

ESTADO SOCIAL Y CRISIS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Benito de Castro Cid

UNED



ENTRE las múltiples perspectivas en que puede situarse el análisis del tema general de esta sesión («Los derechos económicos, sociales y culturales en el Estado social»), he elegido la que, a mi entender, presenta un interés más inmediato y vivo en la actualidad: la de la actual crisis de los derechos¹. Por otra parte, teniendo en cuenta que mi intervención juega un papel netamente accesorio en el marco global de la sesión, me limitaré a mencionar algunos de los aspectos más visibles de la crisis, sin adentrarme en contrastes o debates doctrinales de fondo. El orden de mis reflexiones se ajustará, pues, a esta sencilla secuencia: 1. El Estado social y su crisis; 2. La crisis de los derechos económicos, sociales y culturales. Ahora bien, dentro de este segundo epígrafe (en el que se recoge el núcleo

¹ Obviamente, el fenómeno de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales puede y debe ser analizado también desde varios puntos de vista. Sin embargo, cuando se habla o se escribe de él, los autores no suelen especificar el punto de vista dentro del que realizan los análisis y establecen las conclusiones, práctica que, si bien no agrava la crisis en sí misma, sí contribuye a incrementar la dificultad de su correcto conocimiento.

representativo de la comunicación) se incluirán tres apartados complementarios: el de las manifestaciones o síntomas de la crisis (2.1), el de los factores desencadenantes de la misma (2.2) y el de las posibles salidas o vías de superación (2.3).

1. EL ESTADO SOCIAL Y SU CRISIS

Según acabo de señalar, la preocupación central de mis reflexiones recae en la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales. Consecuentemente, las consideraciones que se recogen a continuación en este epígrafe sobre el Estado social cumplen el objetivo de resaltar aquellos rasgos, cuyo conocimiento resulta casi imprescindible para llegar a entender la propia existencia y la actual crisis de esos derechos². No debe extrañar, por tanto, que la mayoría de estos rasgos sean ya simples tópicos de la teoría política³.

El *Estado social*, en cuanto fase avanzada del proceso de realización histórica de esa peculiar forma de organización política de la modernidad que es el «Estado»⁴, se realiza como «Estado de Derecho»⁵, asumiendo y superando los niveles alcanzados por el «Estado liberal de Derecho»⁶. Pero, obviamente, se define por unos caracteres diferenciales propios que pueden cifrarse de forma simplificada en la promoción del bienestar general y de la igualdad material a través de la intervención en los procesos de producción y distribu-

² Es obvio que, en este contexto, el conocimiento de las manifestaciones, el alcance y las causas de la crisis del Estado social no interesa tanto como sus repercusiones sobre las dificultades a que se enfrentan en la actualidad los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, puede ser útil recordar algunas de las conclusiones a que han llegado los expertos en el estudio de aquellos aspectos, puesto que la mayor parte de los factores que han propiciado la crisis del Estado social afectan también de forma directa a las posibilidades de realización de los derechos, según ha señalado C. DE CABO MARTÍN en «Democracia y Derecho en la crisis del Estado social», *Sistema*, 118-119 (1994), p. 72.

³ Por lo demás, mi conocimiento de la compleja problemática que el Estado social plantea, tanto en el plano teórico como en el práctico, es aún mucho más incipiente que el de la correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que carecería de justificación que pretendiese entrar a fondo en ella.

⁴ Según la síntesis de la teoría política que he explicitado ya con más detalle en otro lugar (ver A. FERNÁNDEZ-GALIANO y B. DE CASTRO CID, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid, Editorial Universitas, 1995, pp. 72-73), las notas más destacadas del «Estado» son la secularización, la unificación, la centralización, la determinación territorial y la institucionalización del poder político.

⁵ Estructurándose, por tanto, conforme al principio de la subordinación de toda su actividad al imperio de la ley.

⁶ Cuyos rasgos más acusados, aparte de la sumisión a la ley general, fueron la división de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

ción de bienes y servicios⁷. Por ello, al Estado social se le coloca también a menudo la etiqueta de Estado de bienestar⁸.

Esta caracterización general incluye diversos aspectos particulares que son especialmente relevantes para el análisis de la actual crisis de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos, merece ser destacada la pretensión de conciliar las opuestas exigencias del capital y del trabajo mediante el intervencionismo en el ámbito económico y en el ámbito social. Ahora bien, este intervencionismo ha dado lugar a un nuevo tipo de relaciones entre lo económico y lo social y entre lo político y lo económico y ha conducido a una situación en la que la desaparición del Estado social o su drástica transformación parecen una exigencia ineludible⁹.

También fue decisivo el protagonismo que el Estado social asignó a la preocupación redistributiva, tanto en el ámbito de la satisfacción de las exigencias planteadas por los ciudadanos como en el de las decisiones que orientan su intervención sobre la estructura y el funcionamiento de la sociedad, de modo que las disponibilidades acumuladas en cada momento para la supervivencia del grupo son distribuidas por el Estado a los donantes originales según la medida de las necesidades y no según el criterio de lo aportado por cada uno¹⁰. Así pues, el Estado social, en vez de realizar la distribución de los bienes comunes según el criterio económico estricto de equivalencia entre las aportaciones de los individuos y las prestaciones estatales (como propugna el capitalismo de mercado y su correspondiente concepción mercantilista de la justicia), lo hace siguiendo criterios éticos de ayuda al necesitado (altruismo, filantropía, solidaridad...) mediante el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y

⁷ No es fácil determinar todos los rasgos concretos que delimitan el perfil del Estado social. Ver, a título ejemplar, la documentada visión resumida que ofrecen E. DÍAZ (en su libro, ya clásico entre nosotros, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, especialmente en su capítulo III, pp. 83-109 de la edición de Taurus de 1981) o A. E. PÉREZ LUÑO (en el capítulo V de su libro *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, pp. 223-229, de la edición de Tecnos de 1984).

⁸ Parece que, aunque en la práctica sea habitual hablar indistintamente de «Estado social» y «Estado de bienestar», entre ambas categorías existen notables diferencias estructurales, como ha detallado U. K. PREUSS («El concepto de los derechos y el Estado del bienestar», en *Problemas de legitimación del Estado social* [E. OLIVAS, coord.], Madrid, Editorial Trotta, 1991, pp. 67-69).

⁹ Ver C. DE CABO MARTÍN, «Democracia y Derecho en la crisis del Estado social», *cit.*, pp. 65-68. El compromiso de dirigir su acción hacia la cobertura de las necesidades de los sectores sociales más débiles y no una modificación sustancial de la organización del poder es lo que distingue propiamente al Estado social, según M. ARAGÓN («Los problemas del Estado social», *Sistema*, 118-119 (1994), p. 24).

¹⁰ Por eso puede decirse, como ha señalado K. POLANYI (*La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989, p. 244), que en el funcionamiento del Estado social predomina la aplicación del principio del «intercambio redistributivo» al tráfico de bienes económicos, sociales y culturales.

culturales. Consecuentemente, éstos han actuado como instrumento específico de corrección del principio de equivalencia estricta en la asignación de recursos para favorecer a los sujetos más débiles (a los trabajadores frente a los empresarios, a los enfermos frente a los sanos, a los niños frente a los adultos, a las minorías frente a las mayorías, etc.), ya sea mediante las prestaciones sociales en especie (escuelas, colegios, universidades, carreteras, medios públicos de transporte, servicios sanitarios, vacaciones, etc.), ya sea mediante prestaciones dinerarias (salarios mínimos, becas, subvencionemos pensiones por enfermedad, desempleo o jubilación, etc.)¹¹.

Ahora bien, esta aplicación de una política estatal de distribución selectiva de los recursos contribuyó naturalmente a que todos los ciudadanos abrigasen la pretensión de que sus propios intereses se vieran también reconocidos y llegaran a quedar bajo el amparo de los derechos económicos, sociales y culturales. Y, cuando esa pretensión generalizadora se consiguió, a la vez que se desvirtuaba el sentido originario del Estado social, resultaba cada vez más difícil mantener la protección en los niveles alcanzados, iniciándose, en consecuencia, el progresivo bloqueo de esa protección¹². Aquí es donde radica, creo, el origen de la crisis del Estado social, si bien esa crisis está siendo propiciada por otros varios factores o circunstancias entre los que destacan la falta de correspondencia entre el volumen de necesidades sociales a que debe hacer frente la acción estatal y el conjunto de medios que los Estados tienen a su disposición para satisfacerlas, el fracaso en la consecución del objetivo del pleno empleo y la progresiva pérdida del poder adquisitivo por parte de grandes sectores de la población (por culpa de la inflación, la congelación de salarios o el paro).

Por otra parte, la crisis tiene también algunos componentes que acompañan y están adheridos a los elementos constitutivos del Estado social y que, en consecuencia, pueden considerarse factores estructurales de la misma. Así, la

¹¹ Aspecto destacado por U. K. PREUSS («El concepto de los derechos y el Estado del bienestar», *cit.*, p. 80). De esta forma, el Estado social canaliza uno de sus impulsos originarios más intensos: compensar todas aquellas desigualdades económicas y sociales que se consideran incompatibles con la esencial igualdad de todos los hombres, haciendo primar las exigencias del principio distributivo del altruismo o filantropía sobre las del egoísmo individualista amparado por la justicia sinalagmática.

¹² Parece demostrado, por lo demás, que la propia dinámica interna del Estado social y de los derechos económicos, sociales y culturales ha contribuido a fomentar las actitudes egófstas de los individuos y los grupos frente al propio Estado y frente a los otros individuos y grupos de la sociedad (presentes o futuros), de tal modo que la mayoría de los sujetos anteponen en la mayoría de las ocasiones el disfrute de los derechos reconocidos a cualquier tipo de consideración sobre el progreso y el bienestar general de la comunidad.



tensión entre el principio intervencionista y las exigencias del respeto a la libre iniciativa de una ciudadanía responsable. O el conflicto entre la generalización de la regla de la subvención (con su innegable riesgo de paternalismo) y la consagración de otros principios básicos de las sociedades democráticas, tales como la autonomía, la responsabilidad o la capacidad y mérito. O, en fin, la inconciliabilidad del carácter ilimitado de las necesidades a cubrir con la constitutiva escasez de los medios necesarios para satisfacerlas ¹³.

Se trata, pues, de una situación en la que parece que el Estado social ve bloqueada la posibilidad de cumplir la mayor parte de los compromisos que, en último término, le definen frente a otros tipos de Estado. Y, por tanto, parece inevitable concluir que, sea cual sea la interpretación que, entre las varias posibles ¹⁴, se dé a su génesis histórica y a su sentido actual, el Estado social, en la hora presente, está afectado por limitaciones y tensiones difícilmente superables o conciliables, de suerte que no le va a ser fácil librarse de la persistente amenaza de crisis ¹⁵. Tal vez sea esta sensación la que ha generalizado la amplitud de reconocer la crisis del Estado social como un dato inevitable, es decir, como un acontecimiento que, no sólo está *presente*, sino que *es imposible que no esté presente*. En esa medida, la crisis del Estado social está siendo sacralizada, santificando al mismo tiempo todas las secuelas que, como la quiebra de los derechos económicos, sociales y culturales, parecen serle consustanciales.

2. LA CRISIS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La sospecha de que la cultura de los derechos económicos, sociales y culturales está sumida en una crisis múltiple no es un fenómeno nuevo ni será tampoco probablemente un fenómeno pasajero, ya que la experiencia diaria se encarga de mantener viva la sensación de que hasta los derechos sociales más

¹³ Por eso, la crisis del Estado social se atribuye tanto al desmesurado incremento de las exigencias prestacionales por parte de los ciudadanos como a la escasez de bienes y medios financieros que tienen a su disposición los gobiernos. Y, en consecuencia, muchas personas no dudan en aceptar como inevitable el estancamiento o el progresivo recorte de las prestaciones destinadas a seguridad social, protección contra el desempleo o servicios sociales adecuados y en propugnar la devolución de los mecanismos de satisfacción de tales necesidades a la lógica del mercado, con la consiguiente eliminación del que ha sido uno de los rasgos más visibles del Estado social.

¹⁴ Ver C. DE CABO MARTÍN, *Democracia y Derecho en la crisis del Estado social*, cit., pp. 64-66.

¹⁵ Ver, por ejemplo, el análisis que hace M. ARAGÓN en *Los problemas del Estado social*, cit., p. 23.

representativos se ven abocados a un riesgo cierto de desmantelamiento. Así, el derecho al trabajo y su correlativo de libre elección de empleo ven continuamente recortada su aplicación por el avance de la recesión económica y por un paro ya endémico ¹⁶. El derecho a un salario adecuado se tambalea asimismo por la pérdida del empleo, por los embates de la inflación y por las expresas o implícitas congelaciones salariales. Los derechos a la protección contra el desempleo, a la seguridad social o a disfrutar de servicios sociales adecuados sufren progresivos recortes bajo la presión de una galopante reducción de las prestaciones sociales. Y hasta el propio derecho de huelga ve minada su eficacia protectora por la parálisis de la actividad económica y por el creciente rechazo social que provocan los perjuicios que las huelgas acarrearán a la mayoría de los ciudadanos.

Y, aunque este testimonio de la experiencia inmediata y diaria sería ya por sí solo suficiente para certificar la situación de crisis en que están metidos los derechos económicos, sociales y culturales, debemos examinar otras varias manifestaciones o síntomas que vienen a corroborar la impresión inicial.

2.1 Las manifestaciones de la crisis

Entre los múltiples y variados síntomas de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales, voy a recordar solamente, a título de ejemplaridad, algunos de los que aparecen en estos cuatro planos o ámbitos: el teórico-sistemático, el jurídico, el socio-político y el económico.

¹⁶ El propio sentido y alcance del derecho al trabajo como derecho fundamental propiamente dicho son objeto de discusión, ya que, por una parte, la realización de ese derecho depende de una gran multiplicidad de factores sociales y económicos variables y, por otra, parece entrar en directa colisión con otros derechos fundamentales de los actuales Estados de Derecho, como la libertad de empresa y la libertad de contratación. En esa medida (considerando que su realización efectiva resulta casi siempre imposible y que la posibilidad de satisfacción es un elemento tan consustancial a los derechos que no puede reconocerse un derecho fundamental allí donde resulte del todo imposible su ejercicio) se concluye a menudo que la fundamentalidad no es precisamente un carácter indiscutible del derecho al trabajo. En este sentido, G. PECES-BARBA («El socialismo y el derecho al trabajo», *Sistema*, 97 (julio 1990), pp. 9-10) o R. ZINTL («Neoliberalismo y Estado social», *Doxa*, 13 (1993), p. 40), quien ve la *posibilidad* como clave para que las opciones que son aceptables desde el punto de vista ético tengan el suficiente interés como para que sean finalmente constituidas en derechos, al menos dentro de la óptica del pensamiento liberal. Ver también A. RUIZ MIGUEL («Derechos liberales y derechos sociales», *Doxa*, 15-16 (1994), pp. 658-659).

Creo, sin embargo, que, si se reconoce que la posibilidad de realización es elemento imprescindible de los derechos, habrá de ponerse sumo cuidado en determinar cuándo se está ante una verdadera imposibilidad radical y cuándo esa imposibilidad es sólo aparente por apoyarse en factores condicionantes que pueden ser modificados.



En el «ámbito teórico-sistemático», la crisis del grupo o categoría de los derechos económicos, sociales y culturales es tan radical que una gran parte de la doctrina pone en duda o les niega abiertamente el carácter de verdaderos derechos fundamentales. Por una parte, se afirma que los (mal) llamados derechos económicos, sociales y culturales no lo son en realidad porque no otorgan verdaderos poderes jurídicos ni son, en consecuencia, jurisdiccionalmente defendibles¹⁷. Por otra, se llega incluso a negar la posibilidad de que lo sean, ya que resulta radicalmente imposible conciliar su existencia con otros varios derechos ya consolidados que tienen su raíz en el principio esencial de la libertad¹⁸.

Asimismo, se advierte que resulta imposible atribuir a los derechos económicos, sociales y culturales el carácter de la fundamentalidad, ya que pretenden justificarse en un principio que carece de capacidad fundamentadora suficiente. En efecto –se dice–, al afirmar que esos derechos tienen su base en la esencial igualdad social de los hombres y que ellos mismos son la vía de realización de dicha igualdad, se está recurriendo a un fundamento falaz, ya que esa igualdad

¹⁷ Parece inevitable que la crisis del Estado de bienestar y las consiguientes dificultades con que tropiezan en la actualidad los derechos económicos, sociales y culturales en su proceso de realización sirvan de coartada para mantener la tesis de que no son «verdaderos» derechos fundamentales. Y, así, la simple crisis de «subsistencia» se convierte en crisis de «consistencia». Pero tal argumentación es infundadamente sesgada.

Ciertamente, la organización social actúa siempre como horizonte posibilitador de la existencia y de la ejercitabilidad de todos los derechos, incluidos los fundamentales, constituyéndose también, en consecuencia, en frontera existencial de todos los derechos, muy especialmente de aquellos cuyo ejercicio está vinculado de manera más estrecha a alguno de sus factores mudables. Por otra parte, ha de reconocerse que las limitaciones de la realidad social de cada momento hacen inviable la satisfacción de determinadas necesidades, con independencia incluso de la importancia que una concreta sociedad les atribuya en su jerarquización de preferencias. Y, en ese caso, parece que el reconocimiento jurídico y político de esas necesidades (por ejemplo, como derechos constitucionales) sólo tiene efectos formales y se limita a actuar, en el mejor de los supuestos, como fermento o palanca de transformación de la propia realidad social. Pero estas apreciaciones no pueden tener una validez absoluta, ya que la resistencia de la realidad a la ejercitabilidad ha afectado también (aunque con diferente intensidad) a la mayor parte de los derechos clásicos, sin que eso haya sido óbice a su tradicional reconocimiento como derechos fundamentales.

¹⁸ De este modo, la vieja y la nueva defensa a ultranza de la intangibilidad de las libertades individuales básicas (en la línea de HAYEK, BUCHANAN, DWORKIN o NOZICK) deja sin espacio a los derechos económicos, sociales y culturales dentro del territorio de los derechos fundamentales, ya que ni el primado de la autonomía individual ni el inflexible imperativo social de la eficiencia parecen permitirles sobrepasar el nivel de simples pretensiones u objetivos políticos. Y, tal como ha reconocido P. BARCELONA («Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», en *Problemas de legitimación en el Estado social* [E. OLIVAS, coord.], Madrid, Editorial Trotta, 1991, p. 37), no es fácil ver cómo será posible garantizar a todos los ciudadanos una vivienda, una forma de asistencia y seguridad, una enseñanza y un salario dignos sin intervenir drásticamente en la división del trabajo, en el sistema educativo o en la distribución de los recursos, es decir, sin recortar el alcance de la libre iniciativa de los ciudadanos individuales y de los grupos sociales o económicos.



no existe ni en el punto de partida ni en el punto de llegada. En primer lugar, no existe en el punto de partida una absoluta igualdad activa, puesto que los sujetos sociales no son iguales ni por sus posiciones, ni por sus capacidades, ni por su efectiva contribución al bienestar general. En segundo lugar, no puede darse tampoco una plena igualdad en la situación final, ya que, por un lado, las necesidades de los hombres-ciudadanos (necesidades que son por lo demás inconmensurables en muchas de sus dimensiones) son sentidas de distinta manera por los diferentes sujetos y, por otro, las prestaciones estatales serían aprovechadas también de muy distinta manera por los diferentes sujetos, de modo que los propios derechos económicos, sociales y culturales estarían actuando como agentes de discriminación. Y, así, aunque el acicate y el horizonte de estos derechos está en la igualdad «social», no en la igualdad «natural»¹⁹, parece que el contenido de esa igualdad es incapaz de sostener su legitimación.

Se pone también de relieve que su incompatibilidad con el rasgo de la universalidad impide el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos humanos. Y, en esta línea, se llama la atención sobre el hecho de que, según su sentido originario y propio, tales derechos son por sí mismos incompatibles con cualquier tipo de disfrute universal. Por una parte, porque, la realización de estos derechos, al permanecer directamente vinculada a las políticas sociales y económicas gubernamentales, no permite su igual atribución a todos los hombres²⁰, es decir, no son *de hecho* universalizables. Por otra parte, porque el intento mismo de universalización de los derechos económicos, sociales y culturales originaría una especie de contradicción interna, ya que esa universalización contribuiría a mantener inalteradas las desigualdades reales y las diferencias en las posiciones de poder, desigualdades y diferencias cuya corrección constituye la justificación de la existencia de los derechos. Y, así, la propia consolidación de los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos humanos entraría en contradicción con la esencial y constitutiva función redistributiva que les corresponde (no siendo, por tanto, tampoco universalizables *de derecho*)²¹.

¹⁹ No puede olvidarse que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos atribuidos a los sujetos en su calidad de ciudadanos, no en cuanto que son hombres.

²⁰ Así lo ha reconocido, por ejemplo, P. BARCELLONA: «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», cit., pp. 34 y 37.

²¹ Por otra parte, como ha admitido U. K. PREUSS («El concepto de los derechos y el Estado del bienestar», cit., pp. 82 y 84), la consolidación de los derechos económicos, sociales y culturales como genuinos derechos fundamentales restringiría progresivamente la capacidad de los gobiernos para manejar con la pertinente flexibilidad algunos de los factores económicos que inciden de manera directa en la redistribución de las posibilidades de que disponen sus ciudadanos para hacer frente a las necesidades. En efecto, dado que

Finalmente, no es infrecuente que se alegue que, dado que la posibilidad de realización forma parte de la naturaleza o modo-de-ser de cualquier derecho, si, como parece, los llamados derechos económicos, sociales y culturales se ven afectados por una imposibilidad estructural de ser general y permanentemente satisfechos, tales «derechos» no pueden ser considerados *verdaderos derechos* desde ningún punto de vista²².

A su vez, en el «ámbito jurídico», la debilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido permanente y se manifiesta, al menos, en dos frentes complementarios: el de los ordenamientos jurídicos estatales y el de la normatividad supraestatal.

En el primero, su posición, aunque ha ido mejorando con el tiempo, se mantiene aún en niveles muy bajos de consolidación. Por una parte, porque persisten las reticencias a incluir su proclamación dentro del articulado relativo a los derechos o libertades fundamentales. Por otra, porque se les escamotea casi siempre la correspondiente protección jurisdiccional. Así, puede comprobarse cómo en ocasiones tales derechos han sido excluidos de los textos constitucionales o bien han sido sometidos a un tratamiento claramente devaluador²³. Y, además, se ven privados en la mayoría de las ocasiones de los pertinentes mecanismos de protección, tanto en el ámbito de las previsiones constitucionales como en el de los correspondientes desarrollos legislativos²⁴.

una de las principales razones de ser de los derechos humanos se encuentra precisamente en su atribución de independencia a los intereses que respaldan frente a cualquier otro tipo de intereses en conflicto, la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales desencadenaría la aparición del correlativo deber de los gobiernos de no modificar el modelo de distribución alcanzado.

²² Este planteamiento ha sido analizado por el doctor J. J. GOMES CANOTILHO en las pp. 19-21 del texto escrito de su ponencia, al examinar la incidencia de la llamada «reserva de lo posible» sobre el carácter jurídico-constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales. Ciertamente, el elemento «posibilidad» (política, social y económica) juega un papel decisivo en la existencia de estos derechos; lo difícil es determinar con precisión hasta qué punto condiciona la delimitación conceptual de los mismos.

²³ Esto es lo que ocurrió, por ejemplo, en la Constitución española de 1978. En efecto, con una incoherencia sistemática digna de mejor causa, los constituyentes españoles de 1978 lograron obviar el reconocimiento explícito de los derechos económicos, sociales y culturales a través de una estratagema que, aunque lo parezca, no es meramente semántica: la reclusión de esos derechos dentro de la rúbrica de los «principios rectores de la política social y económica».

²⁴ Esta debilidad jurídico-constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido brillantemente analizada por el doctor J. J. GOMES CANOTILHO, llegando a la conclusión de que «casi podría decirse que, en el plano interno, los derechos económicos, sociales y culturales regresan al lecho universalístico pero transpositivo de los *derechos humanos* abandonando el refugio jurídico-positivo de los *derechos fundamentales*» (ponencia, pp. 14-15). Pienso, sin embargo, que en la línea de influencia que va de la inestabilidad socio-jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales a las vacilaciones o ambigüedades de la reflexión teórica sobre los mismos el efecto está en éstas y la causa en aquélla y no a la inversa (como parece entender el ilustre ponente).

De forma paralela, en el frente de la normatividad supraestatal (tanto regional como internacional), los derechos económicos, sociales y culturales no han conseguido el respaldo deseable, ya que, si bien han sido reconocidos a menudo mediante una proclamación explícita (aunque nunca tan minuciosa ni contundente como la de los derechos civiles y políticos), no han llegado a estar amparados ni siquiera por los débiles mecanismos de protección jurisdiccional que pueden aplicarse a la defensa de los derechos clásicos de la etapa liberal.

También el «ámbito socio-político» contribuye a poner en evidencia la debilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. La propia crisis, ya comentada, del Estado social es un signo claro de la quiebra de estos derechos, ya que el Estado social es la matriz en que se han gestado y desarrollado. Pero es que, además, hay otros varios datos que confirman esa quiebra. Por ejemplo, el progresivo debilitamiento de lo que ha sido su más firme pilar de sustentación: el trabajo, no ya en su dimensión de «derecho», sino en su primaria función de «hecho» fundante de la mayor parte de los derechos económicos y sociales, e incluso culturales²⁵. Ante el incesante crecimiento del espacio social ocupado por los sintrabajo, resulta razonable la sospecha de que los derechos económicos, sociales y culturales, entendidos prioritariamente como derechos del trabajo o derechos propios de los trabajadores, empiezan a verse privados de sentido²⁶.

Y hay también otro dato que hace sonar las alarmas de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano político-social: el pro-

²⁵ No sólo en su dimensión de «derecho», sino en su primaria función de «hecho» fundante de la mayor parte de los derechos económicos y sociales, e incluso culturales. Parece, en efecto, evidente la apreciación de P. BARCELLONA («Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», *cit.*, p. 33) de que los derechos económicos, sociales y culturales han sido sobre todo garantías otorgadas a las organizaciones de los trabajadores en relación con la continuidad de la relación de trabajo, la política de empleo, el tratamiento asistencial y las pensiones o la creación y mantenimiento de servicios públicos adecuados.

En consecuencia, no es irrelevante el hecho de que, si bien en la etapa de la gran industrialización e incluso en la segunda revolución industrial (etapas del nacimiento y consolidación de la mayor parte de estos derechos) el trabajo era un recurso prácticamente inagotable y, por tanto, casi tan natural como el aire o el agua, en la época de la revolución tecnológica, ese trabajo se ha convertido en un bien cada vez más escaso.

²⁶ En efecto, cabe preguntarse si es o no razonable que las sociedades de hombres-sin-trabajo sigan manteniendo unos criterios de organización social que fueron pensados para las sociedades de hombres-trabajadores. Sobre todo cuando la experiencia diaria nos pone de manifiesto que la lucha por la conquista de los derechos es capaz de originar planteamientos corporativos que atacan la generalidad y traicionan la solidaridad, de tal modo que la defensa de su cobertura alcanza solamente (o, al menos, prioritariamente) a los grupos o comunidades consolidados en el terreno organizativo político-sindical, dejando fuera, por ejemplo, a los parados y a otros grupos marginados. Ver P. BARCELLONA, «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», *cit.*, pp. 37-38.

gresivo descenso del principio *igualdad* en el nivel de aprecio de las sociedades y la creciente tendencia a su sustitución por los principios y valores de la autonomía individual, la eficiencia económica y la competitividad.

Finalmente, en el «ámbito económico», los derechos económicos, sociales y culturales manifiestan su inevitable crisis, no sólo en la dependencia que su satisfacción tiene respecto de los medios escasos de que pueden disponer las sociedades actuales, sino también en la vinculación de la misma a una amplia gama de factores que ni siquiera están siempre bajo el control directo del Estado.

En el primer aspecto, el signo más visible aparece en las ingentes dificultades con que se encuentran los Estados para contar con los recursos suficientes para cubrir las necesidades contra las que protegen los derechos. Y esto con independencia de que, como muchos piensan, un gran número de las dificultades «financieras» que parecen insuperables puedan resolverse adoptando las pertinentes decisiones previas sobre la utilización de los recursos disponibles²⁷, puesto que, en cualquier caso, los derechos económicos, sociales y culturales tienen una estricta dependencia del nivel de desarrollo de la respectiva sociedad estatal o mundial. Por eso, es obligado pensar que, para lograr una verdadera eficacia de los mismos, se hace imprescindible llegar a una adecuada utilización de las estructuras y de los instrumentos aptos para encontrar los recursos económicos necesarios.

Pero es que, además, la perspectiva del análisis económico pone también de manifiesto que los derechos económicos, sociales y culturales encuentran grandes dificultades para realizar las que parecen ser sus dos funciones primordiales: la redistribución de los recursos y la cobertura de ciertas necesidades acuciantes de los ciudadanos más desvalidos. En cuanto mecanismos de redistribución de rentas, la eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales se enfrenta a estos dos desafíos: de un lado, la progresiva pérdida de protagonismo de los Estados nacionales y la consiguiente internacionalización de la actividad económica; de otro, la secuela de constantes incorporaciones a las sociedades avanzadas de grandes masas de individuos procedentes de sociedades subdesarrolladas que carecen incluso de los bienes absolutamente primarios. Por eso, la conocida incapacidad de estos derechos para cumplir su propio cometido en el marco de las sociedades industrializadas se torna ahora

²⁷ Una vez más, el viejo dilema de la mantequilla y los cañones, utilizado por los economistas para poner de relieve la radicalidad de las opciones económicas básicas, puede representar adecuadamente la importancia que tiene la acertada selección de las opciones.

especialmente dramática en un mundo abierto al proceso de universalización o mundialización de la economía y de los movimientos migratorios.

A su vez, en cuanto instrumentos de cobertura de las necesidades de los ciudadanos desamparados, la debilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo persiste, sino que parece intensificarse día a día. De un lado, merced al carácter ilimitado de esas necesidades, y, de otro, por la escasez de recursos que agobia en la actualidad a la mayoría de las sociedades.

Se ve, pues, que las manifestaciones o síntomas de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales son, además de abundantes, intensamente diversificadas. Como lo son también, por lo demás, los factores que han originado o que están propiciando esa crisis y que merecen asimismo una leve consideración.

2.2 Las causas de la crisis

La gran multiplicidad de circunstancias y factores que están concurriendo en la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales aconseja aludir ahora sólo a los que tienen una incidencia especialmente intensa en esa crisis, como la quiebra del Estado social, el creciente desajuste entre las necesidades y los medios disponibles para resolverlas, la dependencia de factores difícilmente controlables, las transformaciones en la organización y funcionamiento del sistema económico, la puesta en entredicho de la primacía organizativa del principio de igualdad o el propio disfrute abusivo de los derechos.

En primer lugar, la quiebra del que ha sido su peculiar contexto de realización: el Estado social. Esto parece obvio; la crisis del modelo de organización (social, política y económica) del que dependen directamente y al que, a su vez, ellos mismos contribuyen a configurar tenía que arrastrar en forma inevitable a los derechos económicos, sociales y culturales. Si el Estado termina siendo impotente para satisfacer en forma adecuada la mayor parte de las necesidades (de trabajo, de pensiones, de salud, de medio ambiente, de paz, de vivienda, de nivel de vida, etc.) que se le plantean en la actualidad, es obvio que los derechos que el propio Estado ha reconocido como vías especialmente adecuadas para cubrir esas necesidades acabarán convirtiéndose también en simples promesas vacías de contenido.

Pero, sin duda, la causa más importante de la permanente crisis de los derechos económicos, sociales y culturales está en su continua dependencia respecto de factores que les son externos y que, por añadidura, no siempre pueden ser controlados con facilidad. La raíz última de la crisis está, pues, en el

carácter constitutivamente condicionado o subordinado de los derechos, es decir, en el hecho de que su realización y su existencia misma dependen de unas opciones políticas y económicas que han de ser decididas en cada caso por los respectivos gobiernos o por organizaciones internacionales. Y, así, la estructural sumisión de estos derechos a la dialéctica abundancia-escasez hace que su contenido no pueda ser configurado de una vez por todas y que esté siempre pendiente de la correlación de las fuerzas que luchan para procurarse una mayor cantidad de recursos. Ese contenido es, por tanto, una variable dependiente del proceso económico, de sus criterios de cálculo y de la autonomía de sus lógicas²⁸, por lo que la potencialidad interna de los derechos económicos, sociales y culturales no dispone de resortes para liberarse de esa especie de fragilidad congénita que los atenaza²⁹.

Asimismo, la crisis de los derechos ha sido provocada y está siendo alimentada por las profundas transformaciones que se han producido y que siguen produciéndose con celeridad dentro de la organización y funcionamiento del sistema económico que los sostiene. Entre otras, la creciente mundialización o planetarización de la actividad económica (con la consiguiente pérdida de la capacidad de iniciativa que correspondía antes a los Estados nacionales), el avance de la «tercera revolución industrial» (con la producción de nuevos materiales de origen químico y, sobre todo, con la proliferación de nuevas tecnologías [informática y robótica] que eliminan una cantidad ingente de mano de obra) o el desarrollo de las empresas multinacionales que consolidan su dominio fragmentando los procesos de producción y asignándolos a unidades que están situadas en países distintos (generalmente de las áreas de subdesarrollo) y que son incapaces de subsistir por sí mismas³⁰.

²⁸ P. BARCELONA, «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», cit., p. 34.

²⁹ En efecto, el nivel a que ha llegado en la actualidad el Estado social en la protección de la salud, de la educación, de las pensiones o de muchos otros servicios sociales generales ha sido resultado de un largo proceso histórico en que se ha ido ampliando sin cesar la extensión de la cobertura, tanto en el ámbito objetivo (= número de situaciones), como en el subjetivo (= número de ciudadanos) o el intensivo (= grado de protección). Ahora bien, resulta patente que el progresivo crecimiento de la cobertura exige un crecimiento paralelo de los recursos disponibles y, en consecuencia, si el volumen de las prestaciones crece más (en todos los ámbitos [objetivo, subjetivo o intensivo] o en uno cualquiera de ellos) que el de los recursos disponibles (porque éstos no crecen lo suficiente, porque se estancan o porque disminuyen), o bien se aplica alguna de las medidas fiscales analizadas por los economistas que permita sostener la capacidad prestacional del Estado, o bien se adopta la decisión de recortar el alcance de las prestaciones. Ver, por ejemplo, M. C. GONZÁLEZ RABANAL, «En torno al Estado de bienestar», *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, 7 (invierno 1994), pp. 310-316).

³⁰ Ver J. R. CAPELLA, «La crisis del "Estado del bienestar" en la crisis de civilización», en *Problemas de legitimación en el Estado social* [E. OLIVAS, coord.], Madrid, Editorial Trotta, 1991, pp. 181-182.

Pero, sobre todo, los derechos económicos, sociales y culturales están siendo erosionados por una prolongada crisis económica global y generalizada que está desembocando en la imposibilidad práctica de satisfacerlos adecuadamente a todos e incluso en la impotencia total para atender mínimamente a una buena parte de ellos³¹. Esa crisis, entre cuyas manifestaciones destacan el paro, los recortes en las prestaciones estatales y el empobrecimiento social derivado del desempleo, la contención salarial y la inflación, ataca directamente a la calidad de vida de los ciudadanos y al nivel de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales³².

Por otra parte, en la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales están influyendo también de forma decisiva, en mi opinión, las dificultades que atraviesa el principio organizativo de la igualdad, tanto en el plano teórico como en el práctico. Apoyándose en la más reciente experiencia histórica internacional, muchos pensadores insisten en la tesis de que la decisión de primar a la igualdad por encima de la libertad o autonomía individual está inexorablemente abocada al fracaso porque una vez más, como ya está ocurriendo, la propia fuerza dialéctica de la realidad histórica hará que el principio de la eficiencia (unido al de la libertad, si es que no se confunden) destierre al principio de la igualdad³³.

³¹ Esta apreciación es discutible. Puede pensarse, en efecto, ante una determinada situación económica (por ejemplo, la española actual) que dicha situación hace «realmente» imposible la satisfacción o puede pensarse más bien que cabe todavía la posibilidad de mantenerla en unos niveles aceptables con un aprovechamiento más racional/justo de los recursos y con una distribución más solidaria.

³² Por lo demás, la quiebra de los derechos económicos, sociales y culturales podría ser inexorable, como ha observado J. R. CAPELLA («La crisis del “Estado del bienestar” en la crisis de civilización», *cit.*, p. 180), si se aplica al razonamiento económico la lógica del triunfante análisis capitalista, ya que éste no parece ser capaz de salir del círculo vicioso sin eliminarlos. En efecto, el incremento de demandas sociales suscita inevitablemente un correlativo incremento de la presión fiscal para poder hacer frente a esas demandas. A su vez, ese incremento de la presión fiscal se traduce a la larga, vía costes de producción crecientes, en un descenso de la competitividad económica y por tanto de los beneficios empresariales. Y este efecto provoca a continuación la caída de la capacidad de contribución fiscal y el consiguiente bajón de recursos disponibles para satisfacer los derechos. Conclusión: la quiebra de los derechos parece inevitable dentro de cualquier economía que no sea intensamente expansiva.

³³ Se ve, pues, a la progresiva mengua de la valoración social que se otorga al principio de igualdad frente a los principios de la eficiencia o del mérito como un factor que propicia la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales. Debe tenerse en cuenta en todo caso que este cambio de valoraciones tiene, a su vez, su causa en una situación de creciente escasez. En efecto, cuando hay abundancia de los bienes necesarios, es fácil pensar que lo más importante es decidir el modo en que esos bienes van a ser distribuidos. Pero, cuando se está en una situación de escasez de bienes, lo más importante es fomentar la producción. Y, consecuentemente, llega a pensarse que lo conveniente e incluso lo justo es primar a quien más y mejor produce. En otras palabras, el principio del mérito tiende a desalojar de la organización social al principio de la igualdad, ya que el disfrute de la mayor parte de los derechos depende, en última instancia, de la mayor o menor eficiencia de los sistemas de producción y distribución de bienes.



Y puede señalarse también entre las causas de la actual crisis de los derechos económicos, sociales y culturales una a la que, por lo general, nadie alude. Esa causa es su propio ejercicio «abusivo», ejercicio en el que entraría, en primer lugar, la generalización desmesurada de los derechos, es decir, la atribución general a todos los ciudadanos, sin tener en cuenta que, en su origen, esos derechos estaban destinados a cubrir unas determinadas necesidades de unos determinados sujetos que ocupaban unas determinadas posiciones sociales de desventaja. Por eso, muchos autores, entre los que cabe destacar al ponente G. Peces-Barba, propugnan la reintegración de los derechos económicos, sociales y culturales a la dimensión originaria de derechos propios de los sujetos sociales necesitados³⁴. Y sería asimismo muestra de un ejercicio abusivo la irresponsabilidad con que han sido disfrutados los derechos económicos, sociales y culturales por la mayor parte de los beneficiarios. En este sentido, se llama la atención sobre el constante derroche de los gastos de sanidad, los múltiples fraudes en la percepción de indemnizaciones por despido, desempleo e invalidez, o los perjuicios derivados de un recurso desmesurado (por la frecuencia o por el alcance) a la huelga por parte de las organizaciones sindicales.

El panorama de las causas de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales es, pues, bastante abigarrado y puede resultar desalentador. Pero no tanto que impida intentar la búsqueda de senderos que permitan bordear o atravesar con éxito esa crisis. Ciertamente, la tarea no es fácil, pero merece la pena abordarla, aunque sea en forma sumaria.

2.3 Las vías de superación de la crisis

En la actualidad, el debate sobre el camino que ha de seguirse para salir de la situación de crisis en que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales con el menor quebranto posible (extremo cuya apre-

³⁴ Esta opción, que es ya en sí misma discutible, resulta paradójica cuando aclara que la aplicación restrictiva (es decir, discriminatoria) de los derechos económicos, sociales y culturales viene exigida por la igualdad (eso sí, entendida como diferenciación. Ver G. PECES-BARBA en el texto de la ponencia, p. 16, y en *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 319). Está bien que se llegue a la conclusión de que los derechos económicos, sociales y culturales no son derechos comunes a todos los hombres, sino derechos propios de aquellos ciudadanos que padecen determinadas necesidades. Pero que esa conclusión se establezca precisamente en nombre de la igualdad puede parecer ya una ironía cruel en exceso (algo así como si se defendiera que las penas de cárcel vienen exigidas por el principio de la libertad).

ciación dependerá obviamente de la perspectiva ideológica en que se coloque cada analista) desemboca en alguna de estas cinco alternativas: aceptación de que esos «derechos» no son en realidad verdaderos derechos, recorte en el número de prestaciones, rebaja del nivel de satisfacción de las necesidades, reducción del número de beneficiarios-titulares o sustitución de los derechos por posibilidades de intervención activa en los procesos económicos y sociales.

Hay, en primer lugar, una posición radical de carácter negativo que, ante las insuperables dificultades con que tropieza la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, llega a la conclusión de que la única salida posible es reconocer el carácter puramente proyectivo y político de esos pretendidos «derechos». Así, al entender que no son derechos en sentido propio, sino simples principios o postulados políticos, desaparece la dificultad de comprobar que los llamados derechos económicos, sociales y culturales estén supe-
ditados, no sólo a los límites de posibilidad de satisfacción que presente en cada caso el respectivo sistema social y económico, sino también a los múltiples condicionamientos derivados de la realización de la libertad en el ámbito social, en el ámbito político y en el ámbito económico. Ahora bien, aunque esta opción despeja casi todos los problemas teóricos y algunos de los prácticos que las dificultades de realización de esos derechos plantean, no aporta una solución verdaderamente resolutive, puesto que no elimina el problema de fondo: cómo garantizar la satisfacción de determinadas necesidades básicas por parte del Estado en circunstancias económicas o sociales adversas. Por otra parte, esta solución radical negativa, para lograr un grado mínimo de plausibilidad, necesitaría demostrar previamente el aspecto decisivo que ella, al parecer, da por supuesto: que la crisis es un elemento consustancial al grupo de los derechos económicos, sociales y culturales y que hay una verdadera imposibilidad natural de que esa crisis llegue a ser superada. Y ese aspecto es altamente dudoso.

Probablemente por eso, la mayoría de las soluciones avanzadas por los autores se mantienen en una cierta línea de posibilismo y creen que, para salir de la crisis, bastaría con recortar el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, bien reduciendo el número de las necesidades amparadas por la acción estatal, bien rebajando el nivel o la cuantía de las prestaciones o bien limitando el número de los beneficiarios-titulares. Estas propuestas son conscientes de que la mayor parte de las dificultades con que tropieza la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales tiene su origen en el desajuste entre la cantidad de recursos que serían necesarios para lograr esa



realización y las disponibilidades socioeconómicas que tienen a su alcance los Estados en la actualidad. Al mismo tiempo, mantienen la confianza en que ese desajuste es meramente coyuntural y que, en consecuencia, puede ser compensado aplicando medidas sectoriales. Sin embargo, tales propuestas se apoyan a menudo en un respaldo argumental endeble, por lo que su capacidad de convicción termina siendo insuficiente, como veremos a continuación en cada caso.

Como ya se ha indicado, ante el conflicto entre las limitadas posibilidades socioeconómicas disponibles en la actualidad en las sociedades y la plena satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, se propone a veces la solución de reducir el número de las necesidades amparadas por la asistencia estatal, de tal modo que sólo sean reconocidas como derechos fundamentales las necesidades primarias. Esta solución se apoya en el respeto del principio de la universalidad subjetiva de los derechos, en una aplicación estricta (o casi estricta) del principio organizativo general de la igualdad, en la defensa del principio de eficiencia o en la consideración de que el mantenimiento generalizado de las prestaciones incide negativamente en el desarrollo económico y en el progreso de la sociedad, limitando considerablemente las perspectivas de bienestar de las generaciones futuras. Pero tal solución tiene en su contra el hecho de que, al defender un progresivo recorte igualador de las prestaciones que se supedita a las posibilidades del sistema económico, se está arrojando de nuevo la suerte de los ciudadanos socialmente más débiles a la cueva de los leones de la economía de mercado. Parece, por tanto, que esta opción no puede ser reconocida como satisfactoria, en tanto no se demuestre que su entusiasta defensa de los principios de mérito y de responsabilidad social y la aplicación no discriminatoria que hace del principio de igualdad tienen a su favor mejores razones que las otras alternativas.

Paralelamente, la toma de conciencia del desajuste entre la cantidad de recursos disponibles y el cúmulo de necesidades amparadas por los derechos económicos, sociales y culturales ha alumbrado propuestas de recorte generalizado del nivel de satisfacción de esas necesidades. Así que, ante la imposibilidad de que el Estado pueda hacer frente a los gastos generados en la actualidad por la asistencia sanitaria, la cobertura del paro, el pago de pensiones o el mantenimiento de los servicios sociales adecuados, se apuesta por la solución de reducir la cantidad o la duración de las diversas prestaciones sociales, llegando incluso a propuestas de privatización parcial o total de alguna de ellas (caso de las pensiones de jubilación).



Una cuarta solución es la que propone la limitación del número de titulares-beneficiarios de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que solamente queden amparados por ellos los sujetos sociales que carezcan de medios para subvenir a sus necesidades por sí mismos. Esta solución intenta justificarse mediante el alegato de alguno o de varios de estos datos: el carácter limitado o restrictivo que estos derechos tuvieron en los primeros momentos de su génesis histórica, las exigencias que impone la realización social del principio de la igualdad material, la proyección del postulado de valoración preferente de los intereses de los ciudadanos más necesitados o los efectos de una exigible apuesta ética por la solidaridad. Sin embargo, esas referencias y la salida o estrategia que apuntalan ofrecen bastantes aspectos que, al ser susceptibles de debate, pierden gran parte de su inicial capacidad de convicción.

Así, puede observarse que, si bien es cierto que los derechos económicos, sociales y culturales nacieron gracias a la presión ejercida por las organizaciones de trabajadores para que determinadas necesidades de éstos (jornada laboral, salarios, salud, desempleo, descanso...) quedasen amparadas o directamente cubiertas por la acción estatal, no lo es menos que, con el paso del tiempo, tales derechos han ido generalizándose progresivamente hasta convertirse en patrimonio de todos los ciudadanos. Fenómeno este que resulta, por lo demás, coherente, si se tiene en cuenta que, en las actuales sociedades avanzadas, casi todos los hombres participan en el desarrollo social como trabajadores por cuenta ajena.

Del mismo modo, puede advertirse que el recurso a las exigencias de la igualdad como argumento justificador de la reducción selectiva del número de beneficiarios de los derechos económicos, sociales y culturales (afirmando incluso que esta solución es la que mejor satisface esas exigencias) no deja de ser una argumentación hartó paradójica. Parece, en efecto, que el planteamiento cae en una manifiesta contradicción lógica, ya que, en nombre de las exigencias del principio de igualdad, se llega a un tratamiento realmente desigual, renegando no sólo de la igualdad como dato antropológico, sino también igualdad como regla básica de la organización social ³⁵.

³⁵ Y esa contradicción se espesa y endurece todavía más cuando se intenta disimularla mediante la aplicación de una especie de quitamanchas semántico consistente en la precisión de que la igualdad que impone la discriminación es la igualdad en el punto de llegada y que ésta es una igualdad como diferenciación, igualdad que, consecuentemente, exige el trato desigual. Ver, por ejemplo, G. PECES-BARBA (p. 16 de la ponencia o pp. 318-320 del *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit.). Este autor (refiriéndose en general a los derechos económicos y sociales y, en particular, al derecho a la educación o a



A su vez, la aplicación del postulado de valoración preferente de los intereses o necesidades de los ciudadanos más desvalidos plantea también sus dificultades. En efecto, si nos dejáramos guiar solamente por el sentimiento, llegaríamos a la conclusión de que el Estado debe resolver ante todo las necesidades de los más necesitados (y, en todo caso, las necesidades más graves de los más necesitados). Pero parece dudoso que sea razonable estructurar la organización de la vida social conforme a los impulsos del sentimiento; esa organización ha de tomar cuenta (al menos, también) de otros varios datos y principios que aparecen implicados en la situación. Y, en ese sentido, puede ocurrir que haya otros principios importantes, como la universalidad de los derechos o la justicia, que apunten en otra dirección. Así, la universalidad subjetiva que, en cuanto derechos humanos, corresponde también a los derechos económicos, sociales y culturales parece excluir la valoración preferente de los intereses de unos ciudadanos frente a los de los otros. Y el respeto de la justicia, tal como se entiende de forma habitual, parece impedir que se prive de ayudas sociales a quienes más recursos aportan a los fondos que posibilitan esas ayudas, puesto que, en ese caso, la sociedad estaría penalizando (en la percepción de servicios sociales) a los sujetos socialmente más generosos (en entrega, esfuerzo, sacrificio, eficacia, etc.), como si sus decisiones estuviesen inspiradas en la peculiar antijusticia jurídica de «El Tempranillo»³⁶.

Y, finalmente, la defensa de la «sectorialización»³⁷ o asignación discriminatoria de los derechos económicos, sociales y culturales por imperativos de solidaridad (es decir, de beneficencia, caridad o filantropía) es escasamente convincente, ya que puede resultar altamente dudoso que sea legítimable la institucionalización de la filantropía como principio de la acción estatal. Como puede parecerlo también sostener que es misión del Estado corregir los desajustes de la libre transacción entre los sujetos, aun cuando esos desajustes no se produzcan por actuaciones «injustas» de los propios sujetos.

la protección de la salud) concluye que «situemos a estos derechos como derechos del hombre concreto, en el ámbito del proceso de especificación, y como una universalidad en el punto de llegada, eso exige un trato igual a través de la igualdad como diferenciación, excluyendo de la titularidad de los mismos a quienes no los necesitan»: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit., p. 319. Parece, no obstante, que esta voluntariosa y paradójica argumentación echa en falta el paralelo desarrollo de una fundamentación racional que sea capaz de afianzar la solidez y coherencia de una opción que, por imponer el proceso discriminatorio, tiene todas las trazas de contradecir el contenido primario de la igualdad.

³⁶ El famoso bandolero español de mediados del XIX que, según la leyenda, expoliaba a los ricos para entregar su dinero a los pobres.

³⁷ De «sectorialización» ha hablado, por ejemplo, A. RUIZ MIGUEL («Derechos liberales y derechos sociales», cit., p. 663).

Por tanto, la propuesta de limitación del número de beneficiarios como una estrategia óptima para superar la actual situación de crisis de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque presenta varios aspectos inicialmente favorables, adolece también de ciertas contraindicaciones que obligan a replantearse constantemente su posible aplicación.

Hay, finalmente, una quinta propuesta que ofrece una salida novedosa a la situación de crisis en que están sumidos los derechos económicos, sociales y culturales: la que defiende el cambio de derechos por poderes. Muchos pensadores³⁸, preocupados al parecer por mantener vivo el aliento revolucionario más que por defender las conquistas de los derechos, llegan a la conclusión de que ha de abandonarse la lucha por el reconocimiento y eficacia de los derechos, sustituyendo esa lucha por el intento de hacerse con el control de los poderes de decisión de los que depende la distribución de los recursos y la consiguiente satisfacción de las necesidades. En la defensa de lo que representan los derechos económicos, sociales y culturales, más que el contenido material de los derechos lo que importa es, según este punto de vista, el control de su fuerza político-social, es decir, el logro de las garantías de participación de los sujetos en la adopción de las decisiones que determinan las necesidades que van a quedar amparadas por la asignación de recursos públicos.

Así pues, entre las posibles estrategias de superación de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales, son especialmente destacadas en la actualidad estas cinco: reconocimiento del carácter ficticio de los derechos, recorte en el número de prestaciones, rebaja del nivel de satisfacción de las necesidades, limitación del número de beneficiarios y reconversión de los derechos en poderes³⁹. Pero muy probablemente la mejor solución no se identificará con ninguna de estas cinco porque, como se ha señalado con gran acierto⁴⁰, la aplicación maximalista de los diversos principios que son considerados por unos u otros como importantes para la configuración de una sociedad bien ordenada, cae siempre en lamentables contradicciones que, o bien la cuchilla de la racionalidad, o bien el martillo de la vulgar realidad diaria, se encargan

³⁸ Por ejemplo, P. BARCELONA y J. R. CAPELLA (ver J. R. CAPELLA, «La crisis del "Estado del bienestar" en la crisis de civilización», cit., pp. 183-184).

³⁹ Este juego de estrategias coincide parcialmente con el que ha analizado U. K. PREUSS en «El concepto de los derechos y el Estado del bienestar», cit., pp. 88-89

⁴⁰ Así L. GARCÍA SAN MIGUEL en *Hacia la justicia* (Madrid, Tecnos, 1993, pp. 276-292; antes en «Democracia y Derechos Humanos en la Sociedad Pos-Industrial», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, VII [1990], pp. 216-233)



de desenmascarar. Y, en consecuencia, nos vemos obligados a reconocer que, en este de la crisis de los derechos económicos, sociales y culturales, como en otros muchos supuestos, es necesario adoptar decisiones equilibradas y prudentes, mirando siempre de frente y hacia adelante (hacia la utopía), pero sin dejar de observar de reojo a la correosa y tozuda realidad económica porque, en caso contrario, esa realidad acabará pasando la última factura y reventará nuestros buenos sueños.

